

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO

Socorro, mayo veintiséis (26) de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO:

Como Juez constitucional, se entra a decidir la ACCIÓN DE TUTELA propuesta por **LUIS ANTONIO MANTILLA FIGUEROA**, en contra de la NUEVA EPS. RADICADO 2023-0016, teniendo en cuenta para ello los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1 Hechos:

Como supuestos de hecho del amparo impetrado, de forma sucinta el accionante señala lo siguiente:

Narra el accionante que tiene 54 años de edad y fue diagnosticado por Secuelas de **POLIOMIELITIS**, enfermedad que sufre desde su niñez y es paciente diagnosticado con **ARTROSIS**, aproximadamente hace 10 años, por lo cual ya le han realizado intervenciones quirúrgicas, y el día 14 de abril de 2023, mediante realización de Junta de Prótesis y Ortesis, el criterio médico de los médicos tratantes de mi enfermedad se ordena aparato ortopédico tipo kafo con rodilla con articulación libre de eje retrasado, cuello de pie a 90°. Miembro inferior izquierdo, como se evidencia en historia clínica y bajo la firma del **médico Fisiatra Dr. EFRAIN ROMAN PEREZ**.

Agrega que el día 22 de abril de 2023 la Nueva EPS le entrega autorización de Servicios número (pos-4844) p016-255370030, y lo remiten a OTTOBOCK HEALTH CARE ANDINA SAS, en las ciudad de Bucaramanga y por ello el día 08 de mayo se comunicó con ellos y le manifestaron que no ha sido autorizado el costo de los insumos y en general de la prótesis antes mencionada y luego le manifestaron que había sido asignado a la ortopedia aliada ORTHOSANDER, y allí le dicen que debe esperar que la NUEVA EPS autorice el costo del insumo para ellos poder otorgarme la cita truncando y sin darle una solución definitiva a su

problemática de salud, pero la NUEVA EPS le dicen que debe seguir esperando lo cual viola flagrantemente sus derechos constitucionales y legales al acceso a la salud y la vida digna, ante la negativa de la entrega de la prótesis ya que según criterio médico de los médicos tratantes se puede seguir desgastando la rodilla del miembro inferior izquierdo y presenta alto riesgo de quedar en silla de rueda, ya que la opción de cirugía no es viable debido a sus enfermedades diagnosticadas.

1.2 Derechos conculcados y peticiones:

Conforme al escrito de tutela, el accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana y en consecuencia se ordene a la NUEVA EPS, la entrega de la prótesis denominada aparato ortopédico tipo kafo con rodilla con articulación libre de eje retrasado, cuello de pie a 90º, miembro inferior izquierdo, como se evidencia en historia clínica y bajo la firma del médico Fisiatra Dr. EFRAIN ROMAN PEREZ, orden de procedimiento por parte del médico tratante y autorizada por la EPS bajo número (pos-4844) p016-255370030 y orden anexa de entrega de prótesis y procedimientos complementarios como lo son medidas, pruebas de funcionalidad y medicamentos, a su vez se garantice la atención integral y amparo integral con los procedimientos clínicos, medicamentos, trasportes para desplazamiento a la ciudad de Bucaramanga o similares que se requieran

II. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1 Admisión y notificación:

Mediante auto de fecha doce (12) de mayo del año en curso, se avocó su conocimiento en primera instancia, dándosele traslado a la NUEVA E.P.S. con el fin de que ejerciera el derecho de defensa que le asiste y presentara las pruebas que quisieran hacer valer.

2.2. Respuesta de la entidad accionada:

La NUEVA E.P.S. a través del apoderado Miriam Rocío León Amaya, dio respuesta a la demanda de tutela exponiendo que el usuario está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo.

Respecto de las pretensiones del accionante indica que NUEVA EPS le ha brindado al paciente los servicios requeridos dentro de nuestra competencia y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada y que es importante resaltar que NUEVA EPS garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

Que en cumplimiento de la medida provisional decretada, y conforme al presunto incumplimiento alegado por el accionante por parte de NUEVA EPS y relacionado en sus pretensiones, informa, de forma conjunta con el área de SALUD, se está realizando la gestión y validación frente a la pretensión del usuario, al igual que los servicios de salud que están contemplados en el plan de beneficios de salud de conformidad con la Resolución 2808 de 2022 – por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (UPC). Una vez se obtenga el resultado de dichas labores, se pondrán en conocimiento de su Señoría a través de respuesta complementaria.

Respecto a la solicitud de TRANSPORTE URBANO, manifiesta que esta petición resulta a todas luces improcedente, teniendo en cuenta que el gasto solicitado por el accionante es inherente al traslado normal y cotidiano que deben cubrir las personas para asistir a citas y demás servicios médicos; no puede pretenderse se reconozcan gastos de transporte dentro de un mismo municipio, atentando esta petición con el principio de igualdad que debe primar entre los usuarios pertenecientes al sistema de salud.

En relación al tratamiento integral argumenta que la Integralidad que solicita el usuario se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud, por lo que debe señalarse, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, por lo tanto, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento

Por último solicita no acceder a las pretensiones del accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho pues no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, y que en caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, ADICIONAR en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, en el sentido de que se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

Posteriormente La Nueva EPS y en calidad de respuesta complementaria dice que las gestiones reportadas por el área técnica de salud: • ortesis largas unilateral: Usuario cuenta con aut#255370030 para OTTOBOCK 20/05/2023 seguimiento, se anexa acta de entrega, por lo que concluye que no hay vulneración del derecho fundamental de la salud que pueda ser atribuible a NUEVA EPS; motivo por el cual se solicita se declare improcedente la presente acción de tutela en contra de esa compañía.

2.3. Pruebas recaudadas:

Durante el trámite de la acción se recaudaron las siguientes pruebas

- Fotocopia de la historia clínica de Luis Antonio Mancilla Figueroa
- Fotocopia de la Cédula de Luis Antonio Mancilla Figueroa
- Fotocopia de las ordenes médicas de procedimientos
- Acta de entrega de ortesis largas unilateral con aut#255370030 para OTTOBOCK 20/05/2023.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se halla consagrada para permitirle a toda persona que considere violados sus derechos fundamentales de rango constitucional, reclamar ante los jueces la protección inmediata de estos derechos, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades, para que se le amparen a través de un procedimiento preferente, sumario e informal, ordenando que ellas actúen o se abstengan de hacerlo, dentro de la perspectiva de prevalencia de estos derechos.

3.1. Competencia:

Este despacho judicial es competente para tramitar y decidir la presente acción constitucional, en virtud de lo consagrado en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta que la Nueva EPS es una sociedad de economía mixta del sector descentralizado por servicio del orden nacional.

3.2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

3.2.1 Legitimación por activa:

En el caso concreto, la acción de tutela fue presentada por LUIS ANTONIO MANCILLA FIGUEROA, quien conforme con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991 está plenamente legitimada para actuar en procura de la protección de sus derechos fundamentales.

3.2.2. Legitimación por pasiva:

La acción se interpuso contra la NUEVA EPS, que en los términos del artículo 1, en concordancia con el artículo 42 núm. 2 del Decreto 2591 de 1991 puede ser tenida como sujeto pasivo de esta acción constitucional.

3.2.3 Principio de Inmediatez:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*.¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que *“[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”*².

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Corte Constitucional, sentencia SU-391 de 2016, M.P. Alejandro Linares.

En este caso, la parte accionante considera que, debido a su patología y a su estado de salud, requiere urgentemente que se haga la entrega de la prótesis denominada aparato ortopédico tipo kafo con rodilla con articulación libre de eje retrasado, cuello de pie a 90°. miembro inferior izquierdo, ordenada desde el 14 de abril de 2023 por el médico tratante, por lo que el Despacho estima el termino más que razonable.

3.2.4 Subsidiariedad:

El artículo 86 de la Constitución Política indica que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria, por tanto su procedencia se encuentra condicionada a que (...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable³.

Por otro lado, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada *atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*⁴. Al respecto, la Corte ha indicado que la procedencia de la acción es evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental⁵. Por esta razón, se consideran sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento⁶.

También ha considerado la Corte Constitucional que *“el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud, para resolver controversias entre las EPS y sus afiliados,*

³ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver, sobre el particular, las sentencias T-847 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-067 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-132 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ Ver sentencias T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵ Sentencia T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y sobre la protección especial a personas en situación de discapacidad, ver sentencias T-933 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-575 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-382 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado, T-116 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶ Ver sentencias T-293 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado, T-252 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

no puede considerarse un mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales⁷.

Atendiendo lo anterior y, teniendo en cuenta que se trata de un paciente que fue diagnosticado por Secuelas de **POLIOMIELITIS** y **ARTROSIS**, desde hace 10 años, por lo cual ya le han realizado intervenciones quirúrgicas, y le fue ordenado por la Junta de Prótesis y Ortesis, aparato ortopédico tipo kafo con rodilla con articulación libre de eje retrasado, cuello de pie a 90°. Miembro inferior izquierdo, como se desprende de la Historia clínica, sus derechos deben ser protegidos de manera inmediata, por lo que el Juzgado encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad y reconoce que la acción de tutela procede como mecanismo prevalente y definitivo para protegerle los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

3.3. Problema Jurídico:

Con el fin de adoptar decisión de fondo dentro de la presente acción constitucional, se hace necesario resolver el siguiente problema jurídico:

¿La Nueva EPS, vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, del accionante Luis Antonio Mancilla Figueroa, al no hacerle entrega del aparato ortopédico tipo kafo con rodilla con articulación libre de eje retrasado, cuello de pie a 90°. Miembro inferior izquierdo, a pesar de que ya se había autorizado desde el 14 de abril de 2023?

3.4. Análisis Jurídico y del caso concreto:

Para entrar a determinar la procedencia del amparo solicitado, se tendrá en cuenta el siguiente análisis de los conceptos jurídicos en cuestión.

⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-490 de 2020 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schelesinger y T-375 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En ellas la Corte Constitucional indicó que este mecanismo no es idóneo porque: i) “no contempla un término para que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial resuelvan la apelación que eventualmente se presenta contra la decisión adoptada en primera instancia”; ii) “no consagra mecanismos para hacer cumplir lo ordenado”; y iii) “la Superintendencia Nacional de Salud no tiene sedes o dependencias en todo el territorio del país”. En la sentencia T-239 de 2019 este Tribunal destacó que: “[e]l mismo Superintendente Nacional de Salud al acudir a la Corte Constitucional (...) explicó el grave atraso que enfrentaba la entidad para resolver las solicitudes ciudadanas. Indicó dicho funcionario que: (i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días; (ii) existe un retraso de entre 2 y 3 años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital”.

3.4.1 El derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional:

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que, la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, La Corte Constitucional ha expresado que la salud debe ser concebida como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*⁸, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.

En varias oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del plan de beneficios en salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas, situación que se podría presentar en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del plan o cuando se abstiene de autorizar medicamentos e insumos ordenados por el médico tratante, que tienen la capacidad de afectar directamente la dignidad o la vida misma del paciente, argumentando que se trata de una exclusión del Plan de Beneficios en Salud.

Por ello, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física o emocional producto de un padecimiento por una afección física, aquella situación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y una vida digna.

⁸ Ver sentencias T-355 de 2012 y T-201 de 2014.

3.4.2 Principio de Integralidad:

La Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben *“procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (...) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados.”*⁹

Así mismo, y refiriéndose al contenido y alcance del principio de integralidad. En Sentencia T-159 de 2015, la Corte Constitucional concluyó que:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice(n) todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.*

De otro lado, el numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 señaló que: *“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y*

⁹ Corte Constitucional Sentencia T- 158 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan

obligatorio de salud". De igual forma, el literal c del artículo 156 del estatuto en comento expresó que "[todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud.

De acuerdo con las normas citadas, el goce efectivo del derecho a la salud requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Lo anterior no implica un suministro indeterminado e irrestricto de cualquier procedimiento o insumo médico que el interesado considere que necesita, pues es el médico tratante quien establece cuales son los servicios necesarios e idóneos para el tratamiento de la patología de cada paciente. En este sentido, la jurisprudencia constitucional considera que es el médico tratante que se encuentre adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, el competente para establecer con base en criterios científicos y en su conocimiento del paciente, cuándo este requiere de los mismos.

Además, viene siendo costumbre que la acción de tutela se ha convertido en un requisito para que los usuarios del sistema puedan acceder a los servicios médicos que le son propios, por lo que es imperativa la necesidad de dar una orden de tal magnitud, con el propósito de evitar futuros trámites de tutela por cada una de las órdenes médicas que sean emitidas para el tratamiento de las patologías sufridas por el actor, a quien, de cara a su enfermedad ruinosa que le causa diversos quebrantos de salud, resulta acertado concluir que serían varios los requerimientos médicos que se le ordenen y en esa medida, la cantidad de tutelas a las que debería acudir el usuario en vista de la negligencias que la EPS ha demostrado para la entrega del aparato ortopédico ordenado desde el 14 de abril de 2023 por los médicos tratantes.

Advirtiéndose que, en todo caso, que con esta orden el Juez de tutela no pretende reemplazar al profesional de la salud, pues en ningún momento está señalando el tratamiento que se le debe seguir al señor Luis Antonio Mancilla Figueroa, sino que, por el contrario, lo que se pretende es señalar que, de cara a la existencia de la orden médica, dada

por el profesional en la salud tratante, la EPS debe actuar sin dilación alguna, sin posibilidad de trasladar las cargas administrativas que le son propias a sus usuarios

Es claro para el despacho que esta integralidad está efectivamente informada por las órdenes emanadas de los médicos adscritos a la red prestadora de la NUEVA EPS, las cuales deben ser atendidas con oportunidad, en sus aspectos cualitativo y cuantitativo, respondiendo efectivamente al tratamiento ordenado por el personal idóneo, sin que puedan interponerse barreras administrativas que dificulten el acceso a los servicios y tratamientos ordenados, pues ello claramente vulnera los derechos fundamentales del actor y va en detrimento del restablecimiento de su salud.

En el caso concreto, está acreditado que debido a su diagnóstico POLIOMIELITIS y ARTROSIS se le ordenó al accionante desde el 14 de abril de 2023 por parte de la Junta de Prótesis y Ortesis, aparato ortopédico tipo kafo con rodilla con articulación libre de eje retrasado, cuello de pie a 90º, miembro inferior izquierdo, como se desprende de la Historia clínica, y este, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS con estado activo en el régimen contributivo.

Aunque la NUEVA EPS en su respuesta complementaria dice que LAS GESTIONES REPORTADAS POR EL AREA TECNICA DE SALUD: • ORTESIS LARGAS UNILATERAL: Usuario cuenta con aut#255370030 para OTTOBOCK 20/05/2023 seguimiento, se anexa acta de entrega, el Despacho se comunicó con el accionante Luis Antonio Mancilla al abonado 3103347411, quien manifestó que el día 23 de mayo lo llamaron de Bucaramanga informándole que tenía la cita para el día 26 de mayo para tomarle las medidas del aparato ortopédico, pero que aún no se lo habían entregado.

Con esta respuesta de la Nueva EPS se infiere que efectivamente está autorizado el aparato ortopédico, pero no se ha producido la entrega real del mismo, por lo que no se puede en este momento dar por hecho superado la petición y la Nueva EPS debe garantizar la prestación del servicio de salud de manera efectiva y oportuna por lo que no resulta admisible que haya transcurrido más de un mes desde la orden del aparato ortopédico y este no se haya entregado al accionante hasta la presentación de esta acción constitucional, generando con su conducta una barrera que impide la prestación de los servicios de salud a los que tiene derecho el accionante.

Al respecto la sentencia T 069 de 2018 señaló:

“Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud por esta razón, ha explicado la Corte que ‘cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razones de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual [la persona] tiene viola el derecho a la salud de ésta”

En consecuencia, la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, e incluso podría afectar su vida.

Por lo anterior, se procederá a amparar el derecho fundamental a la salud, vida y dignidad humana del señor LUIS ANTONIO MANCILLA FIGUEROA y en consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS que dentro del término improrrogable de DIEZ (10) DIAS siguientes a la notificación del presente fallo, sin dilación alguna le haga entrega del aparato ortopédico tipo kafo con rodilla con articulación libre de eje retrasado, cuello de pie a 90º, miembro inferior izquierdo, ordenado por parte de la Junta de Prótesis y Ortesis.

3.4.3. El servicio de transporte en salud:

Atendiendo el principio de integralidad, el servicio de transporte hace parte de las prestaciones que una persona puede llegar a necesitar y las EPS deben proporcionarlo, ya que se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, al no permitir la accesibilidad al sistema de salud reconocida en la Ley Estatutaria de Salud.

Al respecto, la Corte Constitucional tiene abundante jurisprudencia en la materia y ha establecido que el servicio de transporte debe suministrarse en atención al principio de integralidad pues, si bien no es una prestación médica, *“se trata de un medio que posibilita*

a los usuarios recibir los servicios de salud”¹⁰ y en esa medida “su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud”¹¹.

Igualmente la Corte Constitucional ha señalado que atendiendo a la obligación de asegurar la prestación de los servicios de salud, las EPS deben conformar su red de prestadores de servicios¹² de tal forma que los usuarios no deban desplazarse a otros municipios para acceder a los servicios de salud que requieran; lo anterior, con excepción de aquellos municipios a los cuales se les ha reconocido una UPC diferencial para sufragar los costos adicionales en la prestación de servicios como el transporte, ocasionados por la dispersión geográfica y la densidad de población¹³. Sobre este particular, la Corte indicó que *“las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica. Ello no puede afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional”¹⁴.*

Bajo este supuesto, la Corte ha establecido dos subreglas frente a la prestación y financiación de estos servicios. Al respecto, se indicó en la sentencia T-259 de 2019 que:

“(i) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica” (...). Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por

¹⁰ Sentencias T-275 de 2020 y T-032 de 2018. También, ver sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

¹¹ *Ibíd.*

¹² Ley 100 de 1993. Artículo 178: *“Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: (...) 3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley. 4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia”.*

¹³ Los municipios que reciben la UPC Adicional por zona de dispersión geográfica se encuentran actualmente contenidos en la Resolución 3513 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social.

¹⁴ Sentencia T-259 de 2019.

la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”¹⁵.

En conclusión, para la Corte el servicio de transporte debe suministrarse en tanto es una obligación de las EPS conformar su red de prestación de servicios en aquellos municipios que no reciben la UPC adicional por dispersión geográfica, pues en estos se asume que existe la posibilidad de hacerlo.

Así las cosas, la Corte Constitucional reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas¹⁶:

- a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;*
- b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*
- c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*
- d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;*
- e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.*

Adicionalmente, cuando el transporte es en el mismo municipio la EPS debe prestar el servicio cuando se verifique que

- i) el usuario o su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para sufragar el gasto*
- ii) que la prestación del servicio es necesaria para asegurar la atención en salud.*

De conformidad con lo expuesto no ofrece ninguna duda que es un servicio cubierto por el PBS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar

¹⁵ En esta ocasión se reiteraba lo dispuesto en la sentencia T-405 de 2017 y T-309 de 2018. Al respecto, puede también verse la sentencia T-487 de 2014.

¹⁶ Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

el acceso al tratamiento que requiera la persona, ya que el señor Luis Antonio Mancilla Figueroa tiene que trasladarse a la ciudad de Bucaramanga a que le tomen las medidas y posteriormente a que le coloquen el aparato ortopédico y por ello la EPS debe cubrir el costo de dicho traslado, y la falta de autorización para el pago del transporte le afecta gravemente el goce efectivo del derecho a la salud del accionante.

Por último, en cuanto a la solicitud de la NUEVA EPS para que se ordene al ADRES, asumir todos los gastos en los que se incurra por procedimientos NO POS y que legalmente no le correspondan asumir con ocasión del cumplimiento de la sentencia, podemos decir que no puede la Entidad Prestadora de los Servicios de Salud, escudarse en tal circunstancia, ya que en estos eventos, se activa la protección constitucional de los servicios que, aunque estuvieran descartados del Plan de Beneficios en Salud, son indispensables para salvaguardar el ejercicio del derecho a la salud y una subsistencia en condiciones dignas, sin consideración a trámites administrativos de recobro, pues las controversias sobre los pagos entre entidades por la prestación del servicio, corresponde a un trámite administrativo que el paciente no tiene la obligación de soportar.

Además, con la expedición de las Resoluciones 205 y 206, el Ministerio de Salud fijó (los presupuestos máximos con el fin de que las Empresas Prestadoras de Salud - EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación — UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Porque, ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante el cual, las EPS gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados, no financiados por la UPC. Por lo que las EPS contarán con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así, mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios, además, la La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008 expresamente señaló que:

“No se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.”

De ahí que, no existiendo ninguna premisa normativa que obligue al juez de instancia a facultar expresamente a la NUEVA EPS para realizar cobros respecto del suministro de servicios NO PBS o excluidos del mismo; no hay razones para abordar asuntos administrativo de contenido económico que no son objeto de una acción de tutela, debido a la especialidad que tiene el trámite constitucional, donde el análisis que se afronta, es específicamente en lo relacionado a la protección de derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Socorro, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana del señor LUIS ANTONIO MANCILLA FIGUEROA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 5.796.990 expedida en Zapatoca.

SEGUNDO: SE ORDENA a la **NUEVA E.P.S**, que en el término de **DIEZ (10) DIAS** siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, haga entrega del aparato ortopédico tipo kafo con rodilla con articulación libre de eje retrasado, cuello de pie a 90º, miembro inferior izquierdo, ordenado por parte de la Junta de Prótesis y Ortesis desde el día 14 de abril de 2023, al señor **LUIS ANTONIO MANCILLA FIGUEROA**.

TERCERO: SE ORDENA A LA NUEVA EPS, se le preste al señor **LUIS ANTONIO MANCILLA FIGUEROA**, el tratamiento integral que requiere para el tratamiento de sus patologías de secuelas de POLIOMIELITIS y ARTROSIS y de acuerdo con lo ordenado por los médicos tratantes.

CUARTO: SE ORDENA A LA NUEVA EPS, autorice los gastos de transporte, alojamiento y alimentación del accionante para acudir a la cita para toma de medidas del aparato ortopédico y posterior entrega del mismo e instalación y citas médicas cuanto tenga que desplazarse a otra ciudad y de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.

QUINTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

SEXTO: Por el medio más eficaz notifíquese la misma a las partes y, si no fuese recurrida remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

La Juez,



MARIA ALEJANDRA NIÑO ARDILA